



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
09ª Turma**

PROCESSO nº 0011359-34.2016.5.03.0112 (RO)

RECORRENTE: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

RECORRIDO: _____

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TESTEMUNHA. INAPLICABILIDADE.

Incabível a condenação da testemunha ao pagamento da multa prevista no art. 81 do CPC, já que não detém a qualidade de parte, a quem se dirige, especificamente, o dispositivo em referência.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Márcio Toledo Gonçalves, da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de id. 2534b89, complementada em sede de embargos declaratórios (id. 13063e7 e id. 286e560), julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por _____ contra Uber do Brasil Tecnologia Ltda., condenando-a ao pagamento das parcelas discriminadas no dispositivo de id. 2534b89 - pág. 43/46.

Recursos ordinários interpostos pela reclamada (id. 22c623f) e pela testemunha _____ (id. 5e9a44c). O autor apresentou contrarrazões, sob os ids. 7535570 e id. 1b5f65a.

Dispensada a manifestação do d. MPT, porque ausente interesse público na solução da controvérsia.

QUESTÃO DE ORDEM

À vista do recurso ordinário interposto por testemunha ouvida nestes autos (id. 5e9a44c) e seu regular processamento pela Vara de origem, a Secretaria da d. Turma deverá cadastrar mencionado apelo, fazendo constar como 2º recorrente _____ e, como recorridos, o reclamante e referida testemunha.

Tocante ao requerimento apresentado pela ré, id. 22c623f - pág. 2, de que as intimações e publicações se façam exclusivamente em nome da Drª Vilma Toshie Kutomi, inscrita na OAB/SP sob o nº. 85.350, esclareço que o cadastramento no sistema PJE deve ser feito pela própria parte reclamada, nos termos do Manual do Usuário Externo. Alerta-se que o registro exclusivo de um advogado impede o acesso dos demais procuradores ao sistema do PJE.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso da testemunha _____, suscitada pelo reclamante em contrarrazões (id. 1b5f65a - pág. 3/4), ao argumento de que referido apelo restaria deserto em face do não pagamento das custas do processo.

A r. sentença recorrida não impôs o pagamento de custas processuais à testemunha, o que torna inexigível a observância deste pressuposto para a admissibilidade do apelo por ela interposto.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais, conheço dos recursos ordinários interpostos pela reclamada, Uber do Brasil Tecnologia Ltda., e pela testemunha _____. Conheço das contrarrazões apresentadas pelo autor, a tempo e modo.

Passa-se ao exame das questões abordadas nos recursos, observando as regras próprias e específicas que regem o processo do trabalho nos termos do Título X da CLT e, nas decisões, a exigência de resumo dos fatos relevantes e elementos de convicção que formaram o convencimento motivado do Colegiado, em conformidade com o disposto nos art. 852-I da CLT e art. 93, IX da Constituição Federal.

PRELIMINARES

PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - DOCUMENTOS NOVOS

Em sede preliminar, e invocando os artigos 342, I e 435 do CPC bem como a Súmula 8 do C. TST, a reclamada pede a juntada a estes autos eletrônicos dos documentos de id. 30f506f, id. 2fb46dd, id. 3dd62b5 e id. 14a53ee, produzidos depois de proferida sentença. Afirma que se referem a entrevistas dadas pelo reclamante a diversos veículos de comunicação e demonstrariam sua real manifestação de vontade. Com base neles, requer a empresa a declaração de perda de interesse processual do autor, pois deixou clara sua intenção de "jamais ter havido de sua parte a intenção de ter celebrado contrato de emprego com a recorrente".

De sua vez, o autor, em contrarrazões, admite que os documentos trazidos com o apelo empresário referem-se a fatos posteriores à sentença e, sem se opor expressa e formalmente a sua juntada aos autos, aduz que eles não se prestam para fins de colimados pela empresa, não havendo falar em "confissão ficta do recorrido e/ou extinção do feito sem resolução de mérito sob a alegação de falta de interesse em agir do autor" (*sic*). Defende que "(...) as entrevistas juntadas são documentos unilaterais, com grande possibilidade de edição do que realmente foi dito pelo recorrido, pois como é sabido, a concessão de quaisquer entrevistas para os órgãos de imprensa são editadas pelo setor responsável pela sua publicação, antes de serem efetivamente publicadas. Logo, não se pode auferir veracidade e confiança das informações ali contidas" (id. 7535570 - pág. 4).

Rejeito a preliminar.

Con quanto os documentos mencionados acima tenham sido produzidos depois de proferida a sentença - o que autoriza sua juntada e manutenção nestes autos eletrônicos, nos termos da Súmula 8 do C. TST - não se vislumbra neles a força pela qual pugna a reclamada. E define-se, desde já, que serão examinados com reserva. Explico.

Inviável se ter os documentos em questão como confissão extrajudicial, não se tratando de escrito produzido pelo próprio reclamante. Ainda, entrevistas e outros artigos publicados na mídia, como se sabe, são editados, e seu conteúdo original pode ser parcialmente suprimido e sua transcrição pode sofrer interferência do entendimento do entrevistador. Por fim, entrevistas - mesmo as publicadas em jornais ou outros veículos de grande circulação - têm primordialmente caráter informativo, nelas inexistindo o compromisso com a busca da verdade real, como ocorre com a prova oral produzida em juízo.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A reclamada transcreve e impugna diversos trechos da r. sentença recorrida, requerendo declaração de sua nulidade, afirmando que não existem fundamentos objetivos que relacionem a condenação aos elementos de prova constantes dos autos, em afronta aos arts. 489 § 1º, II do CPC e 5º, LIV e LV e 37, da CF.

Dispõe o art. 489 § 1º, II do CPC:

"São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocatória, sentença ou acórdão, que:

II - Empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso."

Ao contrário do que tenta fazer crer a reclamada, da análise dos r. fundamentos da sentença (id. 2534b89), não vislumbro desobediência aos princípios que a ré alega terem sido violados - da razoabilidade, do direito à ampla defesa, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e eficiência, dentre outros -, uma vez que a prova produzida nos autos foi devidamente analisada e sopesada para a formação do convencimento motivado do r. julgador primeiro.

E, uma vez fundamentada a decisão, e considerando que houve pronunciamento específico sobre os motivos que levaram o juízo a reconhecer a prestação de serviços nos moldes do art. 3º da CLT, restou atendida a imposição do art. 371 do CPC.

Se houve emprego de conceitos jurídicos indeterminados, como alegado pela empresa, tal se deu em razão da modalidade da relação jurídica objeto da controvérsia, que envolve a utilização de novas tecnologias e ferramentas/internet, fruto desses novos tempos em que a informática ganha terreno e avança em várias áreas, sendo

exaustivamente explicado o "motivo concreto de sua incidência no caso", atendido, pois, o art. 489 § 1º, II do CPC.

Por fim, não se reputa omissa, contraditória, obscura, ou mesmo desfundamentada a sentença se o julgador define as questões postas ao seu exame de forma diversa ou em sentido contrário ao das teses indicadas pelas partes, não estando, ademais, obrigado a rebatê-las uma a uma, mas a indicar os motivos que formaram seu convencimento motivado, tal como se deu na espécie. Adotada uma tese que se revele incompatível com outras pelas quais pugnam as partes, estas obviamente se entendem rejeitadas.

Não merece acolhida a preliminar.

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO SURPRESA

Suscita a reclamada a preliminar em destaque, alegando vulneração aos artigos 10 do CPC c/c artigo 769 da CLT; 4º da IN 39/2016 do TST, bem como artigos 5º, II, LIV e LV da Constituição Federal. Aduz que "(..) em várias oportunidades a r. sentença se utiliza de informações obtidas de ofício pelo Juiz e não submetidas ao contraditório das partes, como fundamento para declaração do vínculo de emprego entre Recorrido e Recorrente" (sic).

No entender da reclamada, diversos fundamentos da r. decisão primeira teriam sido "extraídos no site da Recorrente (Trechos 1, 2 e 5 supra), em decisões de processos cíveis (Trecho 3); pesquisadas pelo próprio magistrado, em trecho extraído de uma decisão do Reino Unido (Trecho 4) e em comentário na internet sobre a decisão do Reino Unido (Trecho 5), sem submeter tais fundamentos ao contraditório".

Também essa preliminar não prospera.

Às páginas 8/10 de apelo de id. 22c623f a reclamada transcreve excertos da r. sentença em que analisados os requisitos exigidos pelo artigo 3º da CLT, necessários para a caracterização da relação de emprego e que, de acordo com o entendimento de origem, teriam sido atendidos - "pessoalidade" (trecho 1); "onerosidade" (trecho 2); "não-eventualidade" (trecho 3); "subordinação" (trecho 6)", com a "utilização (...) de jurisprudência internacional" (trecho 6). Ora, o inconformismo da reclamada contra os fundamentos da sentença que declarou a existência de vínculo empregatício entre as partes é matéria a ser analisada junto com o mérito de seu apelo, não em sede preliminar.

Ainda que assim não fosse, certo é que a irresignação da reclamada está circunscrita ao fato de a sentença ter supostamente ignorado determinadas provas por ela produzidas (como a testemunhal, por exemplo) e se utilizado de fatos e elementos que entende estranhos ao processo (como consultas à internet, também por exemplo) na formação do convencimento, expondo-os nas razões de decidir.

No processo moderno a atuação do juiz não fica adstrita à de simples árbitro das pretensões deduzidas pelos litigantes e, na busca da verdade real, são-lhe assegurados poderes de iniciativa, podendo deferir provas que entender necessárias ao desate da controvérsia, indeferindo as desnecessárias, podendo determinar a juntada de prova emprestada

até mesmo de ofício, sem prévia aquiescência das partes.

No caso, o r. juízo decidiu a controvérsia de acordo com a prova produzida nos autos, não em matérias ou circunstâncias estranhas ao feito. Na verdade, havendo notícias, nestes autos, de inquérito civil promovido pelo d. MPT em face da reclamada, o Julgador *a quo* nelas buscou subsídios, e também os buscou em consulta ao sítio da reclamada na web, de livre e amplo acesso, hipótese que, ademais, não encontra vedação legal.

De todo modo, não se caracterizou a alegada decisão surpresa, já que não foram utilizados fundamentos jurídicos porventura não alegados pelas partes no processo. O Magistrado baseou-se nos supostos do 3º da CLT, como detalhadamente indicados na r. sentença, não havendo surpresa em sua adoção, quando referido dispositivo é o que dita, repita-se, os requisitos caracterizadores do liame vindicado e controvertido.

Entendo que a menção à jurisprudência estrangeira (mesmo com livre tradução pelo Julgador *a quo*) tem por escopo melhor situar a questão litigiosa em relação ao direito comparado, e ilustra a r. decisão proferida, mostrando-se despicienda a submissão do referido julgado, ilustrativo, ao crivo das partes.

Destaca-se, ainda, que as decisões proferidas em processos cíveis contra a reclamada ou mesmo notícias colhidas em seu sítio, na web são, por óbvio, de conhecimento da empresa, não havendo razão para submetê-las ao contraditório.

De toda sorte, dispõe o artigo 10 do CPC:

"Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

Em palestra proferida pelo i. professor Mauro Schiavi acerca do artigo 15 do CPC vigente ("Da aplicação supletiva e subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho", www.anpt.org.br), colhem-se os seguintes ensinamentos:

"(...)

CONTRADITÓRIO

Dispõe o art. 5º, LV, da CF:

'Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.'

O Código de Processo Civil prestigia o contraditório, como princípio fundamental do processo civil, possibilitando maior previsibilidade às partes no processo, evitando as chamadas

'decisões surpresa', mesmo naquelas questões que o Juiz possa conhecer de ofício, além de oportunizar às partes o direito de influirativamente na convicção do órgão julgador. Nesse sentido, dispõem os arts. 9º e 10, do CPC, in verbis:

Art. 9º, do CPC: 'Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 309, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 699.'

Art. 10, do CPC: 'O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.'

Diante dos referidos dispositivos legais, ficaram consagradas as seguintes características do contraditório:

a) dever de informação: as partes devem ter acesso a todos os dados do processo e ser cientificadas de todos os atos praticados pela parte contrária e também de todos os atos do Juiz no Processo;

b) possibilidade de reação: a parte tem o direito de impugnar as decisões proferidas no processo que lhe sejam desfavoráveis, bem como os requerimentos e provas produzidos pela parte contrária;

c) previsibilidade dos atos processuais a serem praticados: o processo tem que seguir o regramento legal. Com isso, evita-se as chamadas decisões surpresa. Mesmo quando competir ao magistrado decidir de ofício, deverá oportunizar às partes a manifestação prévia sobre a matéria. A previsibilidade que compõe a moderna visão do contraditório, também chamado pela doutrina de contraditório dinâmico ou efetivo, exige um maior diálogo do Juiz com as partes, e também que o magistrado oportunize às partes o direito de manifestação quando for decidir com fundamento ainda não debatido nos autos. O Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa n. 39/16 adotando o segundo entendimento. Com efeito, dispõe o art. 4º, da referida Instrução: 'Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os arts. 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.'

§ 1º Entende-se por 'decisão surpresa' a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera 'decisão surpresa' a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever,

concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário'.

d) possibilidade de participar ativamente do procedimento e influir na formação da convicção do julgador: o Código de Processo Civil, seguindo tendência contemporânea, prioriza o diálogo mais efetivo entre as partes e entre o juiz e as partes, visando atingir uma decisão mais democrática para a causa" (os grifos são do original).

Como visto acima, não se considera surpresa a decisão que não introduz discussão alheia à lide estabelecida e não refoge a fundamento jurídico estabelecido no caso concreto.

Esclarecedora a lição de Estêvão Mallet, que não deixa dúvidas quanto ao que seria a denominada decisão surpresa, hipótese que não se configurou na espécie dos autos:

"O respeito à garantia do contraditório impõe que o juízo, antes de aplicar de ofício alguma regra legal ou de requalificar a controvérsia, inovando a discussão até então travada no processo, ouça as partes. Se não o fizer, a parte prejudicada pode postular a anulação do julgamento, por infração ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição" ("Notas sobre o problema da chamada 'decisão surpresa'", "Conclusão", "in" Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 109, pág. 389/414, jan/dez 2014).

Entendo que não houve aplicação pelo r. juízo, de ofício, de qualquer regra legal, nem requalificação da controvérsia a caracterizar a alegada decisão surpresa. Na inicial o reclamante pretendeu reconhecimento de relação de emprego que alegou ter existido entre ele e a reclamada, que negou o vínculo - a questão controvertida envolve basicamente fatos. Observados os limites da litiscontestação, entendeu o r. magistrado de origem pelo preenchimento dos supostos do artigo 3º da CLT ao caso dos autos, declarando a existência do liame perseguido pelo autor, repita-se.

Quanto ao mais, entendo que às partes foram assegurados os direitos ao contraditório e à ampla defesa, inexistindo nulidade a declarar.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA ORAL PRODUZIDA - CONFISSÃO REAL DO AUTOR - PREVALÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL COLHIDA NESTES AUTOS

Não se conforma a reclamada com a decisão recorrida que entendeu imprestável o depoimento de _____ a, considerando, lado outro, as declarações da testemunha _____. Sustenta, em síntese, que não foi determinada a acareação das testemunhas, para avaliar se, de fato, _____ estava mesmo mentindo, e foi considerado válido o depoimento de _____, quando houve manifesta troca de favores, caracterizando a suspeição.

A preliminar não merece acolhida.

Eventual desacerto no acolhimento da contradita testemunhal ou na valoração de determinado depoimento em detrimento de outro jamais conduziria à nulidade da sentença, sob pena, inclusive, de afronta ao preceito da livre apreciação da prova (art. 370 do CPC).

A credibilidade ou não dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo será analisada oportunamente, quando da apreciação de cada um dos temas suscitados pelos recorrentes em seus respectivos apelos. Inteligência do artigo 447 §§ 4º e 5º do CPC.

Rejeito.

Aduz a reclamada, também, que o r. Juízo *a quo* "faz um esforço hercúleo" para condená-la (id. 22c623f - pág. 32, II. A), mencionando depoimentos prestados em processos administrativos, de incerto valor probante, esquecendo-se de valorar prova muito mais importante, ou seja, a confissão real do autor acerca da ausência dos requisitos do art. 3º da CLT. Pugna por aplicação dos art. 389, 390 e 391 do CPC, sob pena de afronta ao artigo 5º, II da Constituição Federal. Transcreve trechos das declarações do reclamante que revelariam a ausência do vínculo pretendido; cita jurisprudência e afirma que, diante da confissão real do reclamante nestes autos, aliada às declarações que prestou à imprensa, desnecessária a análise de qualquer outra prova para a reforma da decisão, o que, por si só, afasta o vínculo de emprego requerido na inicial.

E, nas razões de id. 22c623f - II.B, pág. 36/42, insurge-se a reclamada contra a valoração atribuída pelo Juízo primeiro aos depoimentos colhidos em inquérito civil em detrimento dos depoimentos das testemunhas inquiridas neste feito, mormente a total desconsideração das declarações da testemunha que apresentou. Externa também seu inconformismo em razão das diversas referências feitas a tais depoimentos e nenhuma menção à prova emprestada que produziu, esta sim, submetida ao crivo do contraditório. Diz que a jurisprudência afasta o valor probante de depoimentos prestados em inquéritos civis até mesmo em ações civis públicas, quanto mais em ações individuais. Afirma que o Juízo não explicou, em decisão de embargos de declaração, a razão da prevalência de prova estranha ao feito.

Pois bem.

Quanto à primeira irresignação, de que houve confissão do autor, há que ser a questão necessariamente avaliada no mérito, por envolver valoração do Julgador a respeito da prova produzida, e cujo reexame de fará nessa sede recursal.

O art. 389 do CPC invocado pela recorrente dispõe que "*Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário*". Consta do mesmo diploma legal que a confissão é indivisível, não podendo a parte beneficiada aceitá-la naquilo que lhe convém e rejeitá-la no que lhe é desfavorável.

Assim posta a questão e, considerando que a recorrente pinçou, do conjunto da prova, as declarações do autor que entendeu comprometedoras e contrárias à sua pretensão de reconhecimento do vínculo alegado, inviável, apenas com base nas declarações de págs. 1 e 2 do id. 34c8e7b e sem análise da integralidade da prova produzida nestes autos, seja declarada a inexistência de vínculo de emprego entre as partes.

A integralidade da prova produzida inclui todos as nuances referidas pela recorrente no item II.B do recurso e é a partir desta análise que se poderá corroborar ou não existência do vínculo de emprego reconhecido na origem.

Rejeito.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - OBJETO SOCIAL DA RÉ

Insurge-se a reclamada contra a decisão que, entendendo pela *"irregularidade quanto ao objeto social (id. 8cf0bcd) e atividade econômica da empresa (id. dbd1ace), que atua no ramo de transporte individual de passageiros"*, determinou a expedição de ofícios, *"imediatamente, à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e a Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais com cópia desta decisão para que referidos órgãos tomem as providências que entenderem cabíveis quanto a possíveis sonegações fiscais"*. Aduz afronta aos arts. 114 e 170 da CF e 3º da Lei Federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) e que, no máximo, poderia ser determinada expedição de ofício aos órgãos competentes para apuração de eventuais irregularidades, mas nunca a declaração de ser a reclamada uma empresa de transporte, cuja constituição empresarial encontra-se irregular, porque tal declaração extrapola a sua competência.

Pede a reforma da sentença que declarou irregularidade em seu objeto social e a expedição de ofício nos termos deferidos pela r. sentença. À eventualidade, requer a expedição de novos ofícios dando ciência da reforma da r. sentença aos órgãos fiscalizadores.

No aspecto, o apelo prospera.

A competência da Justiça do Trabalho encontra-se fixada no art. 114 da CF e nele não se insere a de declarar a nulidade de registros quanto a objeto social, ramo de empreendimento, atividade econômica ou quaisquer outros atos empresariais, mesmo que a declaração esteja vinculada a relação de emprego reconhecida em Juízo ou seja hábil a embasá-la. No caso, competente para a declaração de nulidade de atos societários/empresariais é a Justiça Comum. Na esteira, afasta-se a declaração de irregularidade no objeto social da empresa, nos termos postos na r. sentença recorrida, com a consequente expedição de ofícios à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e à Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais, para os fins cabíveis.

JUÍZO DE MÉRITO

TRAMITAÇÃO DO FEITO EM SEGREDO DE JUSTIÇA

Renova a reclamada a pretensão de que o feito tramite em segredo de justiça, invocando os

art. 189, III do CPC e 7º, I e II e 23 da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet), o que seria necessário em razão da exposição de fatos que envolvem fluxo de informações sigilosas e confidenciais pela internet. Aduz que também há informações relativas ao segredo de seu negócio que podem causar prejuízos a sua imagem e patrimônio, principalmente documentos trazidos aos autos por meio do ofício enviado pelo Ministério Público do Trabalho, contendo informações relacionadas ao modelo de empreendimento, procedimentos internos e práticas em relação à concorrência, notadamente em razão da grande repercussão da matéria nos meios de comunicação.

No aspecto, nada há a modificar na r. sentença que indeferiu a pretensão aos fundamentos de: ausência de indicação específica de documentos supostamente alcançados pela inviolabilidade prevista na Lei 12.965/14; inexistência de afronta ao direito de imagem e ao patrimônio - por falta de concreta demonstração dos riscos potenciais advindos da visibilidade do processo; ausência de conteúdo, nos documentos juntados, capaz de atrair aplicação das hipóteses previstas no 189 do CPC. Os fundamentos, corretos, se mantém, no aspecto.

E mais. Não se vislumbra ofensa à imagem e patrimônio de determinada empresa pelo simples fato de contra ela tramitar reclamação trabalhista na qual são juntados documentos da empresa. Em sentido contrário, haveria de se atribuir *status* de segredo de justiça a todo e qualquer processo em tramitação nesta Especializada, já que o argumento de exposição de segredo do empreendimento e ofensa à imagem é passível de ser invocado por aquele que nessa situação se encontre, o que, por óbvio, contraria o princípio basilar da publicidade processual.

Não provejo.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRATO DE NATUREZA CIVIL

Insiste a reclamada que o reclamante foi quem com ela contratou a prestação de serviços de captação e angariação de clientes e não o contrário. Aduz que foi paga pelo autor pela utilização e consumo de sua plataforma digital. Afirma que oferece e divulga ao mercado o uso de plataforma digital destinado aos motoristas parceiros, que são seus clientes, o que evidencia relação civil entre as partes e justifica sua pretensão de declaração de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, nos termos dos arts. 114 da CF/88 e 64 e seguintes do CPC. Aduz que o próprio reclamante reconhece a incompetência da Justiça do Trabalho para examinar e julgar o presente feito ao dizer que pretendia ajuizar ação na Justiça Cível, embora tenha sido convencido por seu advogado a ajuizar ação perante a Justiça do Trabalho, em razão da maior celeridade desta.

No aspecto, merece ser mantida a r. decisão recorrida. E isto porque a competência material da Justiça do Trabalho é fixada pela natureza jurídica do pedido e da causa de pedir. Em casos como o dos autos, em que a pretensão formulada é de reconhecimento de vínculo de emprego e de parcelas de natureza jurídica trabalhista tem amparo na legislação consolidada e constitucional, não pairam dúvidas sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Provimento negado.

INÉPCIA DA INICIAL

Renova a reclamada a tese, e pugna para que sejam declarados ineptos os pedidos de horas extras, adicional noturno e feriados laborados, em dobro. Alega que o autor não informa sua jornada de trabalho, tratando-se de pedidos genéricos e aleatórios, impedindo-a de apresentar contestação específica.

Referida preliminar foi rejeitada na origem sob os seguintes fundamentos(id. 2534b89 - pág. 4/5, item 2.3:

"(...) é oportuno lembrar que o processo do trabalho é regido pelos princípios da simplicidade e informalidade.

Quanto aos pedidos de pagamento de hora extra e de adicional noturno, os requisitos previstos no art. 319, II, do CPC 2015, foram preenchidos com a simples indicação de trabalho em período noturno e realização de duas horas extras diárias. De igual modo, sendo possível a determinação em sentença do número de feriados trabalhados sem a devida compensação ou pagamento, não há se falar em pedido genérico e aleatório.

Dessa forma, os pedidos não são ineptos, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses elencadas no parágrafo primeiro do art. 330, do CPC 2015".

De fato, a informalidade é um dos princípios norteadores do Processo do Trabalho, de maneira que não se pode aplicar aqui o rigor que impera em outros ramos do Direito. O art. 840 § 1º da CLT exige apenas uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, permitindo uma compreensão dos limites da demanda. Entendo, portanto, que não há inépcia quando a reclamatória é amplamente contestada, sem dificuldade, inclusive no que tange aos pleitos de horas extras, adicional noturno e feriados laborados, como ocorreu na espécie - págs. 27/29, id. d27b239.

Nego provimento.

RELAÇÃO DE EMPREGO

A pretensão foi analisada pelo Juízo *a quo* - fundamentos de id. 2534b89 - pág. 9/33, que concluiu pela existência de relação de emprego, decisão contra a qual se insurgue a ré.

Necessária se faz a análise da prova oral produzida em seu conjunto, e da valoração que lhe foi atribuída pelo r. juízo primeiro.

Pois bem.

O Julgador *a quo*, consoante os fundamentos de id. 2534b89 - pág. 8/9, subitem 2.9, em

relação ao depoimento da testemunha _____, entendeu ser ele "totalmente imprestável, porque constituído de declarações inverossímeis, no claro intuito de favorecer as alegações da defesa".

Considerou que as declarações dadas por _____ no id. 34c8e7b (de que "quem define o preço da viagem é o motorista; ... a Uber não determina nenhum tipo de comodidade para o passageiro; não há obrigatoriedade de água mineral no carro da Uber; veio de Uber para cá e não lhe ofereceram água; ... uma sucessão de avaliações negativas não ocasionam nenhuma consequência para o motorista") não corroboravam tal conclusão, decidindo, por fim, que "(...) diante de tantas inverdades, só resta ao juízo destituir todo o valor probatório, fundamento pelo qual não considerarei tal depoimento como meio de prova da ré".

Dissinto, d. v. É fato notório dentre os usuários mais constantes do Uber que a praxe de oferta de mimos pelos motoristas, frequente no início, se não se extinguiu, teve sua prática bastante reduzida, corroborando parte das declarações da testemunha _____ e afastando a conclusão de origem de que o depoimento deste estaria eivado de inverdades. Também é fato que pode ser constatado pelos mesmos usuários que muitas vezes são concedidos descontos nas viagens, pelos próprios motoristas. E também é fato que não foi registrada pelo r. Juízo de origem a prova específica contrariada pelas declarações da testemunha _____ que, em tese, atestaria tratarem-se mesmo de inverdades e inverossimilhanças suas declarações.

Na sessão de instrução da audiência, realizada em 31/01/2017 (id. 34c8e7b), pretenderam as partes a oitiva de três testemunhas, _____ e _____, por parte do autor, e _____, por parte da reclamada. Foram apresentadas contradita a todas as testemunhas, sendo acolhida apenas em relação à testemunha _____ que, dentre outras coisas, declarou: "o reclamante está formalizado como sua testemunha no processo em que o depoente é autor; que a audiência está marcada para 25 de julho de 2017, salvo engano".

Diante disso, assim fundamentou o r. Juízo:

"(...) quanto ao item que se refere à troca de favores, a matéria merece exame mais apurado. Ainda que o autor da presente ação não tenha sido ouvido na ação proposta pelo ora depoente, segundo o próprio relato do depoente, existe uma posição de ambos no sentido da oitiva do depoente neste ato e oitiva do reclamante em audiência a ser realizada na ação em que o depoente é parte. Ainda que os dois atos de oitiva não tenham sido realizados o que se denota é um animus quanto a tais oitivas, configurando tal equação, pelo menos do ponto de vista objetivo, em troca de favores, o que implica em caracterização de suspeição".

Embora a testemunha _____ tenha dito, o que no meu sentir, tem conotação equivalente ao afirmado por _____ ("possivelmente deve chamar o Sr. _____; que não sabe dizer se vai ouvir ou não porque isso tem que decidir com o advogado e que o advogado pediu as duas testemunhas já mencionadas"), com relação esta testemunha (_____), entendeu o r. Juízo que "(...) na hipótese presente, pelo conteúdo do relato do depoente, depreende-se que não houve a configuração da troca de favores na medida em que o depoente nem tem certeza da referida oitiva ou não, inclusive tendo já

apontado nos autos do processo referido o número de duas testemunhas, não constando dentre essas, o autor da presente ação. Dessa forma, não se configurou o *animus de qualquer 'negócio entre partes'*. Portanto, não entendo configurada troca de favores, motivo pelo qual indefiro a contradita, sob protestos".

E, o que se comprovou posteriormente, através do documento id. 1af8475 (cuja juntada resta autorizada, nos termos da Súmula 8 do C. TST) é que, de fato, ocorreu troca de favores com os depoimentos recíprocos, o ora reclamante ouvido como testemunha na ação movida por _____ e este também ouvido como testemunha no presente feito. Registra-se que o id. 1af8475 é cópia da ata de audiência una realizada em 09/03/2017, perante o r. Juízo da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, relativa ao Processo nº 010044-43.2017.5.03.0012.

Por tais razões, dissinto do entendimento primeiro e entendo que o depoimento de _____ testemunha da reclamada, também deverá ser considerado para o desate da controvérsia, porque prestado nas mesmas condições da testemunha do autor.

Friso, por oportuno, que os depoimentos de _____ e de _____ serão levados em consideração quando da análise dos fatos suscitados no recurso, aos quais serão conferidos os valores que puderem merecer. Trata-se de aplicação do princípio da livre persuasão racional (art. 371 do CPC), pelo qual cabe ao juiz avaliar todos os elementos de convicção coligidos aos autos e atribuir a eles maior ou menor eficácia, explicitando os motivos que o levaram à conclusão adotada.

Posto isso, vê-se que a pretensão inicial foi analisada pelo Juízo primeiro nos fundamentos de id. 2534b89 - pág. 9/33, subitem 2.10, subdivididos em tópicos, nos quais avaliados separadamente os requisitos do art. 3º da CLT - pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Em digressão, a r. sentença indicara forma de situar a questão tratada nos autos na conjuntura dos sistemas produtivos contemporâneos, fazendo referência ao fenômeno da "uberização" como novo e emergente padrão de organização do trabalho a partir dos avanços da tecnologia, sucessor dos modelos fordista e toyotista, com potencial de se generalizar em todos os setores da economia, *"firmado na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho e na utilização de inovações disruptivas nas formas de produção"* (id. 2534b89 - pág. 10).

Todavia, não é possível se esconder da realidade, ou dela se escapar. Havendo novas possibilidades de negócios e de atividades pelo desenvolvimento da tecnologia, das comunicações, das transferências de dados e informações, haverá uso delas, que servirão como ferramentas, inclusive em oferta de bens e serviços de natureza antes impensáveis ou inviáveis de serem colocados em prática, gerando novo conceito de negócio ou novo objeto de negócio. Neste cenário é que surgem novos objetos de negócios e uso e ampliação de utilização de aplicativos como o Uber e o Airbnb (na área de hospedagem), por exemplo, que estabelecem contato direto entre consumidores e fornecedores. E, também, não se pode olvidar que conseguem fomentar ganhos expressivos em eficiência, custo e comodidade nas transações para seus usuários.

E entendo ser exatamente este o caso dos autos, como adiante se verá.

Assim, num primeiro aspecto, concluo assistir parcial razão à reclamada quando alega (id. 22c623f) "(...) que o MM. Juízo a quo julgou, na verdade, uma ação civil pública (que sequer fora proposta contra a empresa), à míngua de ter analisado a questão sobre o prisma individual que a presente demanda exige, furtando-se, inclusive, de avaliar a confissão do Recorrido em depoimento pessoal". Isso fica evidente em face do que constou no ao final do último parágrafo da pág. 9 do id. 2534b89 do r. julgado primeiro: "(...) na medida em que esta demanda, conquanto individual, tem natureza e potencial meta individuais". Há mesmo que se ater à prova produzida nesse feito, aqui se cuidando de um caso específico, com suas peculiaridades que não podem ser afastadas.

Como já posto, ressalto que a transcrição de excertos de julgado proferido pela i. Corte Inglesa ou da Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho foram feitas em consideração ao Direito Comparado, ilustrando a r. decisão. De todo modo, mencionada decisão estrangeira não obriga - como de fato não obrigou ou vinculou - o r. juízo primeiro.

Posto isso, passa-se ao exame da existência ou não da relação jurídica controvertida.

No direito pátrio, caracteriza-se a relação de emprego quando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, exigindo-se para sua configuração a prestação de serviços com pessoalidade, de forma não eventual, onerosa e subordinada.

Nesse passo, e ao exame dos fundamentos da r. sentença recorrida no que respeita ao primeiro requisito do artigo 3º da CLT, a pessoalidade (id. 2534b89 - pág. 12/14, subitem 2.10.1), dissinto da conclusão do julgado. Diversamente do que se entendeu na origem, não há prova da pessoalidade na prestação de serviços, na medida em que o reclamante poderia, sim, fazer-se substituir por outro motorista, que também fosse cadastrado na plataforma. Não se pode ignorar o que admitiu o próprio reclamante em juízo:

"(...) o motorista pode ficar off line, mesmo sendo cadastrado; se estiver online, pode recusar corridas (...) de forma alguma poderia colocar outro motorista para dirigir o carro; poderia cadastrar mais de um carro em sua conta; (...)uma pessoa de nome Luís Aristides foi cadastrado no Uber, submetendo-se a todos os processos pelos quais o depoente já relatou e que o Sr. Luís foi cadastrado como motorista do veículo dirigido pelo depoente; além do Sr. Luís, outra pessoa também foi cadastrada no seu veículo, mas em tempos diferentes: todos foram submetidos ao mesmo processo; o Sr. Luís Aristides dirigiu o veículo por não mais que dois meses e meio; o depoente recebia em sua conta e repassava o valor para ele; poderia haver cadastro de motorista auxiliar; a Uber fazia o pagamento na conta do depoente e ele repassava para o motorista auxiliar; o depoente passava 60% do valor auferido pelo motorista" (id. 34c8e7b - pág. 1/2).

O cadastramento dos motoristas, tal como posto na defesa, se dava por questões de segurança, a fim de se evitar mau uso da plataforma, pois se os motoristas pudessem compartilhar contas, tornar-se-ia inviável sua identificação, colocando em risco o sistema, sua própria segurança e a dos usuários. E a existência desse cadastramento não interfere no requisito em análise - importa é que o veículo do autor era dirigido por ele e por outros, e ainda, que era possível cadastrar para o veículo um motorista auxiliar. A reclamada não exigia que fosse o autor e apenas ele a conduzir o veículo.

Neste mesmo sentido, as declarações de _____, de que partilhava o veículo de um amigo, antes de ser cadastrado na plataforma:

"... que trabalhou para o Uber de outubro de 2014 a dezembro de 2014, como motorista de um parceiro Uber; que a partir de fevereiro de 2015 virou parceiro Uber, sendo que a sua plataforma está aberta até hoje; que se quiser sair daqui e ligar o carro para obter passageiros está autorizado, que tem mais ou menos três meses que não roda mais; ... o depoente agora é parceiro Uber, que se quiser pode colocar um motorista em sua plataforma, que tal motorista tem que ser cadastrado no Uber, sujeito a aprovação ou não, só que tal motorista dirigia o carro do parceiro Uber; que o dinheiro das viagens feitas por tal motorista era depositado na conta do parceiro, proprietário do veículo, que o depoente repassaria o que é acordado entre ele e essa pessoa que estava dirigindo o carro; que o cadastro feito por tal motorista é o mesmo a que se submete o depoente" (ata de audiência, id.34c8e7b - pág 3/4).

Em ação própria, ajuizada perante a MM. 12ª Vara do trabalho da Capital (Processo nº 010044-43.2017.5.03.0012), _____ disse que:

"(...) conheceu o Uber por meio de um amigo, que estava dirigindo pela Plataforma; que antes disso o depoente já era motorista de carro pequeno para uma empresa, supervisionando uma equipe, que transportava; que o contato com o Uber iniciou com o depoente dirigindo Uber por esse amigo, de nome _____; que o Sr. _____ propôs ao autor que dirigisse para ele, em troca de um salário mínimo, que _____ pagaria por mês ao depoente; que nessa época o depoente estava desempregado; que para dirigir para _____, mesmo o depoente ainda não tendo ingressado no Uber, teve que ir no escritório da empresa no Padre Eustáquio, entregar documentos, inclusive atestados de bons antecedentes, e participar de uma reunião na qual era explicado o que era o Uber funcionava; que terminada esta reunião, e ouvidos os termos da Plataforma, o depoente não foi obrigado a nela permanecer, e nem a concordar forçadamente com seus termos" (id. 1af8475).

Aqui, cabe ressaltar a validade e a pertinência da prova emprestada produzida pela ré, pois colhida em caráter contraditório e, sobretudo, com a participação da parte contra quem deve operar seus efeitos, sendo, além disso, colhida em processo em que figura como parte. Ademais, a prova emprestada é de uso comum no Judiciário Trabalhista, em que constantes os casos semelhantes em as partes muitas vezes a buscam pela celeridade.

Tanto no depoimento do reclamante quanto no depoimento de _____ (tomado no presente feito e tomado no processo onde é autor de ação contra a reclamada) ressaiu nítida a ausência de pessoalidade. O motorista cadastrado no Uber pode, para o mesmo veículo, cadastrar outro motorista, recebendo o primeiro em sua conta os valores dos dois.

E também são no mesmo sentido das declarações supra transcritas, as declarações de _____ (id. 34c8e7b - p. 4/5), tendo em vista ser ele empregador e mesmo locador de veículo, repassando valores para outros motoristas e arcando com os ônus do veículo, conforme destaca-se de seu depoimento:

"(...) para o motorista que tem CTPS assinada e trabalha com o depoente, o depoente paga o salário fixo; para o motorista que é autônomo, alguns desses, aluga somente o carro e o

motorista é que recebe da própria Uber; assim como tem motoristas em que o valor é depositado na conta do depoente e o depoente faz o repasse, retirando o valor da locação; que o depoente arca com todo e qualquer gasto referente ao veículo (...)".

O que entendo ter restado cabalmente demonstrado, *data venia* do posicionamento do Julgador *a quo*, é a ausência de pessoalidade.

Ainda, a pessoalidade, não resta mesmo configurada, uma vez que o interessado no uso do aplicativo poderia ser pessoa jurídica, até mesmo detentor de frota de veículos, como se vê do documento intitulado "Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital".

No que respeita ao requisito da não eventualidade tratada no subitem 2.10.3 da r. sentença de id. 2534b89 - pág. 17/21, dissinto do r. entendimento primeiro no sentido de que é a reclamada quem "*(...) escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte*" (pág. 19).

Ora, considerando que o objetivo do aplicativo desenvolvido e utilizado pela reclamada é conectar quem necessita da condução com quem fornece transporte, inexiste escolha por veículo ou seu condutor, acionados quaisquer motoristas disponíveis próximos ao local do chamado. E novamente aqui, não se pode olvidar do depoimento pessoal do autor, que declarou:

"(...) o motorista pode ficar off line, mesmo sendo cadastrado; que se estiver on line, pode recusar corridas, mas na medida em que recusa isso vai entrando para o prontuário, que se ultrapassar o limite de 10% de recusas, fica sem os benefícios que são oferecidos; que se o motorista ficar off line por um mês ou dois meses, é excluído; que na sua época esse período máximo era de 30 dias; que o máximo que ficou off line foram dois ou três dias mais ou menos; que na verdade a gente, ou seja, ele motorista é quem definia o horário, porém se for trabalhar no horário que quer não consegue auferir renda e não consegue alcançar os pré-requisitos para os benefícios e que os horários que acarretam benefícios seriam os horários não comerciais em virtude do baixo efetivo que pudesse estar rodando".

Em relação à subordinação, em defesa, a reclamada aduziu que o reclamante nunca foi seu empregado, mas parceiro comercial, trabalhando de forma autônoma, com absoluta independência e autonomia no uso do aplicativo, podendo recusar passageiros e ligar o desligar o "app" como lhe aprouvesse, decidindo quando, como e a forma de utilização da plataforma (id. d27b239 - pag. 15/16), alegações que têm respaldo nas declarações do próprio autor (vide depoimento pessoal de id. 34c8e7b, transcrito acima), onde, além de informar que o próprio motorista tinha liberdade de definir seu próprio horário de trabalho (utilizando os recursos *on line* e *off line*), expressamente declarou que era ele, reclamante, quem definia seus horários.

Assim, a definição da jornada, extensa ou não - na verdade, tempo com a utilização do aplicativo - ficava a critério do próprio autor que, obviamente, arcava com os ônus desta escolha ("*... porém se for trabalhar no horário que quer não consegue auferir renda*").

Também não restou demonstrada a existência de punição a qualquer título pelo não fornecimento de água e balas aos usuários do aplicativo, sendo certo que tais mimos não são normalmente oferecidos nos dias atuais.

E, no sentido de autonomia e ausência de subordinação, _____ declarou:

"(...) antes não podia fazer serviços fora da plataforma, como por exemplo cobrar em dinheiro, mas que agora pode cobrar em dinheiro; que 20% de cada corrida fica com a Uber; que o próprio motorista tem responsabilidade por todo e qualquer gasto com o veículo, que no caso do Uber X o valor é de 25%; que por um tempo ela arcou com a internet, que atualmente o telefone e a internet é por conta do motorista; que o depoente teve dois danos no carro e que repassou esses danos para a Uber, mas não foi ressarcido, que um desses danos se refere ao cliente ter vomitado, que no segundo o passageiro quebrou o trinco da porta; que segundo a Uber, nesses casos ela acionaria o passageiro infrator para que o mesmo ressarcisse os prejuízos".

E, nas palavras de _____, quem efetivamente gerencia e custeia a forma de trabalho é o motorista, eis que *"o depoente arca com todo e qualquer gasto referente ao veículo; que os danos causados por passageiros ao veículo é o depoente quem arca; quem arca com o seguro é o depoente; que a Uber não determina nenhum tipo de comodidade para o passageiro; que não há obrigatoriedade de água mineral no carro da Uber; que veio de Uber para cá e não lhe ofereceram água"*.

A testemunha _____ disse que *"se quiser sair daqui e ligar o carro para obter passageiros está autorizado, que tem mais ou menos três meses que não roda mais"*.

Ora, não se concebe relação empregatícia em que o empregado delibere permanecer afastado do serviço, *sponte propria*, por meses, a ele podendo retornar.

Veja-se que a própria testemunha informa ameaça de descadastramento no aplicativo caso não voltasse a dirigir em "uma semana". Disse ter recebido *e-mail* neste sentido há cerca de dois meses. Ora. Depoimentos deste jaez não se prestam para caracterizar os requisitos pessoalidade ou habitualidade em nenhuma prestação de serviços.

Dissinto do r. entendimento primeiro, uma vez que o objeto social da reclamada refere-se ao fornecimento de serviços de contatos entre pessoas que necessitam de transporte e pessoas que se dispõem a fazer esse transporte, que o desenvolvimento da tecnologia possibilitou, e não o transporte de passageiros, devendo ser ratificados os termos dos documentos apresentados neste sentido - id. 8cf0bcd, 8377563 e 610307d, afastada a tese de existência de subordinação estrutural, porque a reclamada se caracteriza como plataforma digital, que objetiva interligar motoristas cadastrados aos usuários de transporte.

O fato da empresa reclamada orientar os motoristas sobre a forma de atendimento aos clientes não autoriza concluir pela existência de subordinação. Veja-se que até a testemunha _____ usou esta terminologia,

quando disse que "passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como tratar o cliente, como ter água e bala dentro do carro", o que também contradiz sua afirmativa posterior de que tais procedimentos "são obrigatórios".

Ora, ou se tratam de orientações ou de determinações, apenas no segundo caso detendo a conotação de obrigatoriedade.

Tais orientações não caracterizam subordinação jurídica do reclamante à reclamada, não implicam na ingerência da empresa na forma da execução do contrato, devendo ser aferida a adequação dos serviços e infraestrutura prestados pelo motorista às necessidades do sistema de atendimento projetado pela empresa ré. Isso não extrapola os limites do ajuste entre os contratantes, constituindo normas pontuais da reclamada a serem observadas para execução do contrato, de modo a atender o próprio objetivo deste. Ressalte-se que, no aspecto da não obrigatoriedade de manutenção de "balinhas e água" nos veículos, reconheceu o próprio Juízo Sentenciante, no penúltimo parágrafo, p. 24, do id. 2534b89 que "*O fornecimento de 'balinhas', água, o jeito de se vestir ou de se portar, apesar de não serem formalmente obrigatórios, afiguram-se essenciais para que o trabalhador consiga boas avaliações e, permaneça 'parceiro' da reclamada, com autorização de acesso a plataforma*".

Existe subordinação do empregado ao empregador quando evidenciado o poder de direção e comando deste último em relação ao primeiro, interferência efetiva no modo de desempenho de atividade e de tempo a ela dedicado, o que se comprovou não ter havido entre as partes. A subordinação não se revela apenas por orientações dadas diretamente ao motorista ou pela internet.

Para que fosse declarada fraude no contrato de utilização da plataforma havido entre as partes, de modo a camuflar efetiva contratação dos motoristas pela ré, necessária a existência de subordinação jurídica do reclamante à Uber, o que não ficou provado nos autos, *d. v..*

O conceito de subordinação estrutural adotado na r. sentença recorrida, na verdade possibilitaria o reconhecimento de vínculo de emprego em quase qualquer situação de contratação submetida à Justiça do Trabalho, de forma irrestrita, sem sequer necessidade da produção de provas e afastando-se a necessária aferição dos requisitos da relação de emprego em frente a determinada pessoa apontada como empregador. Dificilmente, em uma economia capitalista e em que as atividades econômicas se interligam, uma não se insere ou se interliga com outra - ainda que presente uma rede de interesses e atividades, é necessário ir muito mais além para se poder concluir por existência de relação de emprego.

Em relação à onerosidade, deve-se ter em mente que todo contrato bilateral, sinaligmático, por mais das vezes (criando direitos e deveres equivalentes para ambas as partes), é oneroso - pois, se impõe condição para seu cumprimento, como no caso em análise, torna-se oneroso em seus efeitos, mesmo se não tivessem sido criadas obrigações para ambas as partes.

Declarou o reclamante que:

"(...) recebia em sua conta e repassava o valor para ele (referência ao também motorista Luís Aristides, com quem o autor dividiu a direção do veículo em períodos determinados); que

poderia haver cadastro de motorista auxiliar; que a Uber fazia o pagamento na conta do depoente e ele repassava para o motorista auxiliar; que o depoente passava 60% do valor auferido pelo motorista".

A testemunha _____ declarou que:

"(...) antes não podia fazer serviços fora da plataforma, como por exemplo cobrar em dinheiro, mas que agora pode cobrar em dinheiro; que 20% de cada corrida fica com a Uber (...); que não tem acesso à forma como o cliente paga; que o aplicativo vem com todas as corridas que o motorista fez e com os valores; que os valores são depositados do passageiro para a Uber que faz o repasse de sua porcentagem (...); que quem define parâmetros de preço da corrida é a própria Uber; que a própria Uber é quem define o valor do quilômetro rodado e que a própria plataforma também fornece uma estimativa para o cliente ver".

Já a testemunha _____ disse que "quem define o preço da viagem é o motorista".

Importante notar, além da clara divergência entre as informações prestadas por uma e outra testemunha, que descontos em corridas de Uber podem ser dados/fixados pelos próprios motoristas, conforme se apreende do sítio da reclamada na internet e na própria utilização pelo cliente.

De todo modo, a onerosidade, por si só, não é o bastante para caracterizar a relação empregatícia, devendo estar presente em concomitância com os demais supostos do artigo 3º da CLT. Contudo, o valor auferido, admitido na inicial (variável entre R\$4.000,00 e R\$7.000,00) e o percentual de cada parte na divisão do preço cabendo à ré 20%, não se coadunam com o labor em atividades semelhantes desempenhadas por empregados.

Pelo exposto, na espécie, exatamente pela ausência dos requisitos exigidos no artigo 3º da CLT, concluo pela inexistência do vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada.

E, em não se demonstrando o alegado caráter fraudulento da contratação entre a reclamada e o autor, afasta-se, também sob esse aspecto, o vínculo empregatício reconhecido na origem.

E aqui se insere como relevante a declaração do autor registrada nos documentos novos juntados pela reclamada - ids. 2fb46dd e 30f506f - efetivamente ele não se sentia empregado, sequer era sua intenção vir à Justiça do Trabalho, o que não guarda coerência alguma com alegação de fraude nos serviços que prestava mediante contatos propiciados pela reclamada, mediante prévio cadastramento. Estranhamente hoje é vinculado ao Cabify, que funciona da mesma forma que o Uber, ligando pessoas que necessitam de transporte a motorista que se dispõem a fazer o transporte. Não há fraude e sim opção do motorista em se cadastrar e receber clientes pelos aplicativos, dentre os quais a reclamada.

Ausente vínculo empregatício, inviável a condenação da reclamada ao pagamento de: "a) aviso prévio indenizado; b) 11/12 de férias proporcionais com 1/3; c) 13º salário proporcional de 2015 e 2016; d) FGTS com 40% de todo o contrato, inclusive verbas rescisórias, exceto férias indenizadas; e) multa do art. 477, §8º da CLT", f) adicionais de duas horas extras por dia de trabalho e reflexos em aviso prévio indenizado (art. 487, §5º, da CLT), 13º salário (Súmula 45, do C. TST), férias com 1/3 (art. 142, §5º, da CLT), recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63, do C. TST); g) adicional noturno no

percentual de 20% com relação ao labor executado entre as 22h e as 05h (art. 73, §2º, da CLT), observando-se o instituto da hora fícta noturna (art. 73, § 1º, da CLT), com reflexos (item I da Súmula 60 do C.TST) em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário (§ 3º do art. 487 da CLT, §§ 5º e 6º do art. 142 da CLT e art. 2º do Decreto 57.155/65) e recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63 do C.TST); h) remuneração, em dobro, dos feriados laborados, nos termos da Súmula 146 do C.TST, observado o teor da Súmula 340 do C. TST e reflexos em FGTS com 40%; i) reembolso de R\$2.100,00 (dois mil e cem reais) mensais por todo contrato de trabalho" (r. decisão de id. 2534b89 - pág. 43/44). Absolvo a reclamada, ainda, das obrigações de anotar a CTPS do reclamante, sob pena de multa, e de comunicar a dispensa no sistema Empregador Web.

Assim se definindo, não subsistem as determinações de expedição de ofícios à SRT, ao Ministério Público do Trabalho da Primeira Região, ao INSS e à União Federal (Receita Federal do Brasil).

Ainda.

Sem prejuízo do que restou acima definido, acerca da competência da Justiça do Trabalho para declarar a nulidade de registros de empresas - objeto social, atividade econômica ou outros atos empresariais - é de se repetir que não há notícias nestes autos de que foram expedidos os ofícios determinados na r. sentença recorrida, de modo que prejudicado o requerimento de expedição de outros, dando ciência aos órgãos oficiados do inteiro teor desta decisão.

Provimento que se dá ao recurso, nos termos acima.

RECURSO DA TESTEMUNHA

Em que pese o que se definiu quando do exame do recurso da reclamada, entendo que o apelo da testemunha _____ não restou prejudicado, devendo, sim, ser analisado e decidido, inclusive para que se faça a mais completa entrega da prestação jurisdicional.

Pois bem.

Não se conforma a testemunha recorrente com a r. decisão (id. 2534b89) que a condenou ao pagamento de multa de R\$2.000,00, por litigância de má-fé, determinando, ainda, expedição de ofícios à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho.

Examina-se.

A r. sentença primeira, id. 2534b89 - pág. 42, decidiu o seguinte:

"E nem há que se dizer que a noção de lealdade é apenas processual, porque esta vem da experiência social, sendo hábito daquele que é honesto e atua com retidão, segundo os ditames de sua própria consciência, comportamento este, repita-se, que não foi observado pela testemunha supracitada.

A conduta antijurídica da testemunha Sr. _____ deve, portanto, ser reprimida, de modo a prevalecer, sempre, a dimensão ética do processo. Desta forma, impõe-se sua condenação ao pagamento de multa, no importe de R\$2.000,00(dois mil reais), a ser revertida em favor da parte autora e cobrada oportunamente em execução de sentença.

Notifiquem-se o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para que apurem e adotem as medidas cabíveis em face de eventuais CRIMES DE FALSO TESTEMUNHO (art. 342 do Código Penal)".

A determinação de expedição de ofícios aos órgãos indicados foi feita diante da conclusão de que a testemunha prestara depoimento parcial, sem compromisso com a verdade, com o intuito de favorecer à reclamada. A expedição de ofício constitui mera comunicação para apuração do suposto crime, não resultando, por si só, em prévia condenação e/ou prejuízo para a testemunha, tanto assim que a lei lhe faculta a produção de defesa perante a autoridade própria.

Porém, ainda que haja indisponibilidade funcional do Magistrado para providências cabíveis em face de fatos delituosos porventura ocorridos na instrução do feito, nos termos dos art. 319 do CP e 40 do CPP, e tenha o Juízo primeiro entendido existir imprecisão no depoimento da testemunha _____ em relação aos demais depoimentos colhidos e com a prova documental, tal imprecisão não se mostra relevante o suficiente para a apuração sob o enfoque da figura delitiva. Mesmo porque, em se tratando de vínculo empregatício da natureza pretendida, os fatos não são captados de forma idêntica nem ocorrem exatamente da mesma forma em todos os lugares e períodos, sendo precipitada a conclusão por declarações falsas e inidôneas, em razão de divergências existentes entre as declarações de _____ e os demais depoimentos prestados no feito.

Provejo, portanto, o recurso, para afastar a determinação de expedição de ofícios ao Ministério Pùblico Federal e à Polícia Federal para a apuração do crime de falso testemunho supostamente cometido pela testemunha recorrente.

Também entendo que incabível a condenação da testemunha ao pagamento de multa por litigância de má-fé, uma vez que a penalidade prevista no artigo 81 do CPC aplica-se aos litigantes, qualidade que _____ não detém. Tanto que o art. 81 está inserido na seção que trata "Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual".

Provejo, para expungir a condenação imposta à testemunha-recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Provimento que se dá, nos termos acima.

O provimento do recurso da reclamada importa em improcedência dos pedidos, constituindo as custas processuais encargo do reclamante, isento, pois beneficiário da justiça gratuita (id. 36e81d7).

Considerando que todas as teses e questões relevantes devolvidas em sede recursal, necessárias e imprescindíveis ao desate da controvérsia, foram devidamente indicadas e apreciadas pela d. Turma, todas as demais alegações invocadas ficam rejeitadas, por incompatibilidade com o que aqui se definiu.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, primeiramente, determinou à Secretaria da Eg. Turma o cadastramento de _____ como segundo recorrente e, como recorridos, 1) _____, e 2) _____; à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada e dos documentos que o acompanham; rejeitou as preliminares arguidas no apelo da ré; acolheu a incompetência material da Justiça do Trabalho e afastou a declaração de irregularidade no objeto social da empresa, nos termos postos na r. sentença recorrida, com a consequente expedição de ofícios à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e à Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao apelo empresário para: a) declarar a inexistência de relação de emprego, afastar a determinação de anotação da CTPS do autor pela reclamada (sob pena de multa e da comunicação da dispensa no sistema Empregador Web) e excluir condenação aos pagamentos de: "a) aviso prévio indenizado; b) 11/12 de férias proporcionais com 1/3; c) 13º salário proporcional de 2015 e 2016; d) FGTS com 40% de todo o contrato, inclusive verbas rescisórias, exceto férias indenizadas; e) multa do art. 477, §8º da CLT; f) adicionais de duas horas extras por dia de trabalho e reflexos em aviso prévio indenizado (art. 487, §5º, da CLT), 13º salário (Súmula 45, do C. TST), férias com 1/3 (art. 142, §5º, da CLT), recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63, do C. TST); g) adicional noturno no percentual de 20% com relação ao labor executado entre as 22h e as 05h (art. 73, §2º, da CLT), observando-se o instituto da hora ficta noturna (art. 73, § 1º, da CLT), com reflexos (item I da Súmula 60 do C.TST) em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário (§ 3º do art. 487 da CLT, §§ 5º e 6º do art. 142 da CLT e art. 2º do Decreto 57.155/65) e recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula 63 do C.TST); h) remuneração, em dobro, dos feriados laborados, nos termos da Súmula 146 do C.TST, observado o teor da Súmula 340 do C. TST e reflexos em FGTS com 40%; i) reembolso de R\$2.100,00 (dois mil e cem reais) mensais por todo contrato de trabalho" (r. decisão de id. 2534b89 - pág. 43/44); b) afastar a declaração de irregularidade no objeto social da ré com a consequente expedição de ofícios à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e a Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais, para os fins cabíveis; c) excluir a

determinação de expedição de ofícios à SRT, ao Ministério Público do Trabalho da Primeira Região, ao INSS e à União Federal (Receita Federal do Brasil); rejeitou a preliminar de deserção do recurso ordinário interposto por _____, suscitada pelo autor em contrarrazões, e conheceu do apelo aviado; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para afastar a condenação imposta à testemunha _____ ao pagamento de multa de R\$2.000,00 por litigância de má-fé, e afastar a determinação de expedição de ofícios ao Ministério Publico Federal e à Polícia Federal para a apuração do crime de falso testemunho; o provimento do recurso da reclamada importou em improcedência dos pedidos, constituindo as custas processuais encargo do reclamante, isento, pois beneficiário da justiça gratuita (id. 36e81d7); ficou a reclamada autorizada a buscar o resarcimento do valor das custas junto à entidade arrecadadora competente.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos (Relatora), Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria e Desembargador João Bosco Pinto Lara.

Presidência: Exma. Desembargadora Mônica Sette Lopes.

Procuradora do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Sustentação oral: Dr. Tarcísio Alberto Giboski, pela reclamada Uber do Brasil Tecnologia Ltda., e Dra. Marina Portella Matos pelo reclamante _____.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2017.

MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS

Relatora

mrt/